

Processo C-241/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

14 de abril de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia)

Data da decisão de reenvio:

30 de março de 2021

Recorrente:

I.L.

Recorrida:

Politsei- ja Piirivalveamet

Objeto do processo principal

Recurso interposto por I.L., pedindo a revogação da Decisão do Tallinna Ringkonnakohus (Tribunal de Recurso de Talin, Estónia) de 2 de dezembro de 2020 e a adoção de uma nova decisão que declare que o pedido da Politsei- ja Piirivalveamet (Autoridade de Polícia e Proteção das Fronteiras, a seguir «PPA»), para o colocar num centro de detenção e a sua colocação num centro de detenção foram ilegais.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO 2008, L 348, p. 98).

Questão prejudicial

Deve o artigo 15.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros podem colocar em detenção um nacional de um Estado terceiro que representa um risco efetivo de, enquanto se encontra em liberdade e antes do afastamento, cometer uma infração cuja investigação e punição possa dificultar significativamente a execução do afastamento?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, considerando 2 e 16, artigo 3.º, n.º 7, e artigo 15.º

Disposições de direito nacional invocadas

Väljasõidukohustuse ja sissesõidukeelu seadus (Lei relativa ao regresso voluntário e à proibição de entrada, a seguir «VSS»), artigo 6.º e artigo 15.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 I.L., nacional da República da Moldávia que, em virtude de uma isenção da obrigação de visto, se encontrava na República da Estónia, foi detido em 12 de outubro de 2020, porque era suspeito de ter infligido à sua companheira e a outra ofendida danos corporais, causando-lhes danos na saúde. O Harju Maakohus (Tribunal de Primeira Instância de Harjumaa, Estónia) condenou I.L., por Acórdão de 13 de outubro de 2020, num processo sumário simplificado, por ofensas corporais, nos termos do artigo 121.º, n.º 2, pontos 2 e 3, do Karistusseadustik (Código penal estónio, a seguir «KarS»). Segundo a acusação que se extrai do Acórdão, o Ministério Público acusou, além disso, o interessado de ter ameaçado a vítima de que, no caso de ser afastado da Estónia, regressaria à Estónia para a matar. Porém, foi absolvido desta acusação, feita em conformidade com o artigo 120.º, n.º 1, KarS (ameaças). Pelo Acórdão do Tribunal de Primeira Instância foi-lhe aplicada a pena final privativa da liberdade de um ano, um mês e 28 dias, suspensa por dois anos, pelo que o tribunal libertou o interessado da detenção nas instalações do tribunal.
- 2 Por notificação de 13 de outubro de 2020, a PPA pôs termo antecipado à permanência do interessado com isenção de visto, em conformidade com a Välismaalaste seadus (Lei relativa aos estrangeiros, a seguir «VMS»). Nessa notificação, a PPA avisava que o último dia da sua permanência autorizada era o

dia 13 de outubro de 2020 e que um estrangeiro, no caso de ser posto termo antecipado à sua permanência, é obrigado a abandonar imediatamente o território dos Estados-Membros do Espaço Schengen. A obrigação de regresso pode ser imediatamente executada nos termos das disposições da VSS. No mesmo dia, a PPA deteve novamente o interessado no edifício do Tribunal de Primeira Instância de Harjumaa, nos termos do artigo 15.º, n.º 2, ponto 1, da VSS. No auto de detenção foi assinalado que foram tidos em conta na detenção a atitude do interessado relativamente à infração cometida e o seu comportamento depois da condenação. Estes elementos levam a presumir que o interessado, apesar da sua promessa de regresso voluntário e do pedido de que fosse ordenado o regresso voluntário, poderia subtrair-se ao afastamento. Assim, a PPA emitiu no mesmo dia, em conformidade com a VSS, uma ordem contra o interessado para abandonar a Estónia, dado que se encontrava na Estónia sem fundamento legal. Em conformidade com a ordem, I.L. tinha de regressar imediatamente, o mais tardar em 13 de outubro de 2020. A ordem podia ser executada no mesmo dia e, decorrido o referido prazo, o estrangeiro, se não cumprisse a obrigação de regresso, seria afastado da República da Estónia para a Moldávia em conformidade com a VSS. Simultaneamente, a PPA impôs também ao interessado a proibição de entrada pelo período de três anos a contar do dia do cumprimento da obrigação de partida.

- 3 Em 14 de outubro de 2020, a PPA requereu ao Tallinna Halduskohus (Tribunal Administrativo de Talin, Estónia) autorização para colocar o interessado, em conformidade com o artigo 15.º, n.º 2, pontos 1 a 3, da VSS, num centro de detenção, durante dois meses. Em apoio do seu pedido, alegou, nomeadamente, o seguinte: O interessado podia subtrair-se ao afastamento. Usou de violência numa relação de proximidade e há um grande interesse público em prevenir tais infrações. O objetivo principal da ordem de regresso é evitar futuras infrações. É certo que o interessado declarou querer resolver, antes do seu regresso, os problemas com a sua companheira, mas a PPA não está convencida de que o seu comportamento violento não se repita numa situação de *stress*. A PPA tinha de tomar em conta que o interessado tinha ameaçado, no caso ser afastado da Estónia, que agiria com violência contra a sua companheira. A sua infração anterior deixa claro o risco que representa, pelo que deve ser colocado num centro de detenção até ao seu afastamento. Uma vez que, com o seu comportamento anterior, não inspira nenhuma confiança, não é possível aplicar medidas de vigilância menos coercivas.
- 4 Na audiência no Tribunal Administrativo de Talin, a PPA precisou que I.L. cumpriu a sua obrigação de cooperação e que está na posse dos documentos necessários para regressar à República da Moldávia. Por isso, a PPA pediu a sua colocação num centro de detenção exclusivamente com fundamento no artigo 15.º, n.º 2, ponto 1, da VSS. O Tribunal Administrativo, por decisão de 15 de outubro de 2020, emitiu a autorização de colocação de I.L. num centro de detenção até ao seu afastamento, mas não para além de 15 de dezembro de 2020.

- 5 O Tribunal Administrativo de Talin aceitou o entendimento de que há o risco de o interessado se subtrair ao processo de afastamento e não abandonar voluntariamente a Estónia (artigo 6^o, n.ºs 1 e 4, da VSS). Apesar de ter declarado na audiência no Tribunal, que, quando fosse libertado, apenas se deslocaria à sua residência para recolher os seus pertences, evitando um encontro com a sua anterior companheira, e abandonaria então voluntariamente a Estónia, o Tribunal Administrativo concluiu que, atendendo ao comportamento anterior do interessado, há razões para presumir que a sua partida da Estónia não decorrerá provavelmente da forma descrita. Não se pode garantir que, quando for recolher os seus pertences, não encontre a sua anterior companheira. Se encontrar a sua anterior companheira, há uma elevada probabilidade de que a situação degenere e cometa uma nova infração. No caso de ser cometida uma nova infração, o cumprimento voluntário da obrigação de regresso está evidentemente excluído. Com efeito, se for instaurado procedimento penal, o interessado tem o direito de estar presente na audiência que lhe diz respeito e, num processo penal, também pode ser ordenada a detenção preventiva. Por isso, há razões para duvidar da credibilidade das intenções que manifestou na audiência. O Estado pretende prevenir a probabilidade de novas infrações. O risco de serem cometidas novas infrações pelo interessado é atualmente elevado.
- 6 Além disso, o Tribunal Administrativo de Talin observa que o interessado, para regressar à República da Moldávia, teria de realizar um teste COVID-19, o que implicaria mais um atraso, pelo que não seria possível executar o afastamento dentro do prazo de 48 horas previsto na VSS. No entender do Tribunal, medidas de vigilância menos coercivas não poderiam ter garantido a execução do procedimento de afastamento, e, além disso, não existia a necessária confiança no interessado para aplicação de outras medidas de vigilância. Finalmente, o Tribunal concluiu que a colocação num centro de detenção não contraria as considerações de segurança e de saúde e que a detenção é proporcionada.
- 7 I.L. interpôs recurso da decisão do Tribunal Administrativo de Talin para o Tribunal de Recurso de Talin, pedindo que fosse revogada a decisão do Tribunal Administrativo e fosse ordenada a sua libertação. O Tribunal de Recurso de Talin negou provimento a este recurso por decisão de 2 de dezembro de 2020, confirmando a decisão do Tribunal Administrativo. Na respetiva fundamentação, referiu que há um risco de fuga do interessado, na aceção do artigo 6^o, n.º 1, da VSS, ou seja, que o estrangeiro não abandone a Estónia após o decurso do prazo de partida voluntária fixado na decisão de regresso. Uma vez que o interessado condicionou a sua partida a certas condições, é provável que não chegue a partir se estas condições não se verificarem. Poderia procurar novas possibilidades de permanecer no país e recusar-se a partir. A probabilidade de o fazer é tanto mais elevada quanto mais curto seja o prazo que lhe seja fixado para a partida. Tendo em conta a natureza e a gravidade da infração cometida pelo interessado também não pode considerar-se provável que consiga cumprir as condições por ele estabelecidas e, em seguida, abandonar voluntariamente a Estónia no prazo que lhe seja fixado. O Tribunal de Recurso de Talin referiu-se ainda a que os fundamentos de detenção previstos no artigo 15.º, n.º 2, pontos 1 a 3, da VSS não

justificam que seja detida uma pessoa para evitar uma possível nova infração. Nos termos das disposições da VSS, o objetivo da detenção de uma pessoa é garantir que a pessoa abandone a Estónia. O Tribunal de Recurso também referiu que o artigo 6^o, n.º 4, da VSS só é aplicável se a decisão judicial em que foi proferida a condenação tiver transitado em julgado. No dia em que o Tribunal Administrativo de Talin autorizou a colocação de I.L. num centro de detenção, esta decisão judicial ainda não tinha transitado em julgado. Só transitou em julgado algum tempo depois, a saber, em 21 de outubro de 2020. Finalmente, o Tribunal de Recurso de Talin declarou que não é obrigatória a aplicação de medidas de vigilância menos coercivas.

- 8 I.L. foi afastado da República da Estónia para a Moldávia em 23 de novembro de 2020.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 9 Já antes do seu afastamento, I.L. interpôs recurso da decisão do Tribunal de Recurso de Talin, pedindo que esta decisão fosse revogada e fosse proferida nova decisão em que fosse declarada a ilegalidade do pedido da PPA e da sua colocação num centro de detenção. Alega que tirou a lição dos seus atos e que, no futuro, não cometerá mais infrações. Cooperou totalmente no processo. Por isso, é infundado o receio de que, ao retirar os seus pertences, cometa uma nova infração. O seu desejo de embalar e levar consigo os seus pertences é verificável e não pode ser entendido como uma condição inadmissível. Não havia risco de fuga e deviam ter-lhe sido aplicadas medidas de vigilância menos coercivas. No seu entender, uma vez que atualmente já foi afastado da Estónia, há que passar de um pedido de anulação a um pedido de declaração. Se o Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») declarar a ilegalidade do pedido da PPA e da colocação num centro de detenção, este facto dá-lhe fundamento para apresentar um pedido de indemnização contra a PPA (ficou impossibilitado de trabalhar e não obteve nenhum salário, foi privado ilegalmente da liberdade).
- 10 A PPA pediu que fosse negado provimento ao recurso. Declara que, após a audiência de julgamento da infração no Tribunal de Primeira Instância na qual I.L. foi condenado, pôs termo antecipado à permanência de I.L., isenta da obrigação de visto, e que I.L., imediatamente após a audiência no Tribunal de Primeira Instância, foi detido. Foi-lhe comunicado que tinha de abandonar a Estónia e foi-lhe perguntado se concordava em fazê-lo voluntariamente. O interessado esteve de acordo, mas pôs condições: Não regressaria antes de ter resolvido o conflito com a vítima. A PPA não podia permitir que ele se reencontrasse com a vítima. Esta temia pela sua vida por causa das ameaças de I.L.. Ao emitir a decisão de regresso, a PPA apreciou a prova e ponderou as circunstâncias de facto; além disso, tomou em conta as objeções do interessado, a sua atitude em relação à infração cometida e o seu comportamento posterior à condenação. O interessado poderia subtrair-se ao afastamento e representava um risco para a ordem pública. Usou de violência numa relação de proximidade. Uma prioridade

da República da Estónia é a prevenção da violência na parceria, e o interesse público nesses incidentes é muito grande. A punição nos processos penais é uma reação a atos já praticados, mas também tem o objetivo de separar pessoas potencialmente perigosas da sociedade cumpridora da lei; assim, o objetivo prioritário da decisão de regresso a executar foi a vontade do Estado de prevenir possíveis novas infrações. A PPA, na determinação do risco de fuga do interessado, não recorreu aos fundamentos mencionados no artigo 6^o, ponto 1, da VSS. A decisão executória de regresso tomada contra o interessado baseou-se no artigo 7^o, n.º 2, pontos 1 e 4, da VSS. A PPA considerou necessário colocá-lo num centro de detenção para execução do afastamento. Não foi possível aplicar-lhe outras medidas de vigilância, dado que estas não teriam, com probabilidade suficiente, conduzido ao resultado pretendido. O interessado não dispunha de nenhum fundamento legal para permanecer na República da Estónia e nela trabalhar e, além disso, não dispunha de recursos financeiros suficientes para cobrir as despesas de alojamento. Podia ter-se subtraído ao processo de afastamento, o que teria dificultado significativamente o seu afastamento da Estónia. Tendo em conta as circunstâncias da infração cometida por I.L. e atendendo ao seu estado emocional, a PPA entendeu que não abandonaria voluntariamente a Estónia e que tencionava resolver o conflito ocorrido numa relação de proximidade. A vítima comunicou às autoridades de perseguição penal que I.L. lhe telefona e lhe escreve e que, desse modo, a ameaça de conseguir uma oportunidade de vir à Estónia para se vingar dela.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 11 No processo, a controvérsia limita-se à regularidade da colocação do interessado num centro de detenção. As questões da regularidade da antecipação do termo da sua permanência, da decisão de regresso tomada contra ele e da proibição de entrada não são objeto do presente processo.
- 12 O Tribunal Administrativo de Talin, por Decisão de 15 de outubro de 2020, autorizou a colocação do interessado num centro de detenção. Atualmente este encontra-se em liberdade e foi afastado da Estónia. Por isso, no entender do interessado, deve passar-se de um pedido de anulação a um pedido de declaração. Uma autorização é concedida por despacho suscetível de recurso (Halduskohtumenetluse seadustik [Lei relativa aos Tribunais Administrativos], a seguir «HKMS», artigo 265.º, n.º 5). O facto de as circunstâncias se terem alterado durante o processo de recurso (por exemplo, o interessado foi afastado da Estónia), não impede o Tribunal da instância superior de apreciar a legalidade da decisão pela qual a autorização foi concedida e eventualmente revogá-la, ou seja, declarar inválida a decisão de autorização com efeitos retroativos. Desse modo, é suprimida simultaneamente a condição da regularidade da restrição dos direitos fundamentais do interessado. A possibilidade de revogar no caso vertente a decisão que concedeu a autorização também não é excluída pelo artigo 158.º, n.º 2, da HKMS.

- 13 Segundo o artigo 23.º, n.º 1¹, da VSS, o Tribunal Administrativo concede a autorização de deter e colocar uma pessoa que deva ser afastada num centro de detenção por um período máximo de dois meses, quando haja um dos fundamentos previstos no artigo 15.º n.º 2, da VSS e sejam cumpridos os princípios referidos no n.º 1 deste artigo. O artigo 15.º n.º 2, da VSS determina que um estrangeiro pode ser detido quando, aplicando as medidas de vigilância previstas na VSS, não seja garantido que a obrigação de regresso seja eficazmente cumprida, em especial quando: 1) Haja risco de fuga; 2) o estrangeiro não cumpra a obrigação de cooperação, ou 3) o estrangeiro não possua os documentos necessários para o regresso ou se atrase a respetiva obtenção do país de acolhimento ou de trânsito. O artigo 15.º da VSS transpõe o artigo 15.º da Diretiva 2008/115/CE para o direito estónio.
- 14 O Tribunal Administrativo concedeu a autorização para colocar o interessado num centro de detenção nos termos do artigo 15.º, n.º 2, ponto 1, da VSS, ou seja, por causa do risco de fuga. Nos termos do artigo 3.º, ponto 7, da Diretiva, o conceito de «risco de fuga» deve ser entendido no sentido de que se baseia em critérios objetivos definidos por lei (v. também o Acórdão de 15 de março de 2017, Al Chodor e o., C-528/15, EU:C:2017:213). No direito estónio, estes critérios são regulados de forma exaustiva no artigo 6^{8.º} da VSS. Para se determinar o risco de fuga, deveriam obrigatoriamente verificar-se as circunstâncias mencionadas nesta disposição, mas, para a declaração conclusiva deste risco, devem também ser tomadas em conta outras circunstâncias que caracterizam o estrangeiro e o caso concreto.
- 15 No entender desta Secção do órgão jurisdicional de reenvio, não há no processo nenhuma circunstância que indiquem um risco de fuga do interessado. O Tribunal Administrativo declarou que existia o risco de fuga por duas razões: 1) O estrangeiro não regressou no prazo fixado na decisão de regresso para o regresso voluntário (artigo 6^{8.º}, ponto 1, da VSS) e 2) O estrangeiro cometeu uma infração pela qual foi condenado a uma pena privativa da liberdade (artigo 6^{8.º}, ponto 4, da VSS).
- 16 O artigo 6^{8.º}, ponto 1, da VSS não é aplicável a este caso, porque a sua aplicação pressupõe que tivesse sido fixado ao interessado, com a decisão escrita de regresso, um prazo para o regresso voluntário. No entanto, a PPA confirmou ao órgão jurisdicional de reenvio que, na emissão da decisão de regresso, não foi fixado ao recorrente nenhum prazo para o regresso voluntário e que foi emitida contra ele uma decisão de regresso imediatamente exequível em conformidade com o artigo 7^{2.º}, n.º 2, pontos 1 e 4, da VSS. Este facto também é confirmado pelos passos dados pela PPA em 13 de outubro de 2020 – na realidade, o interessado não teve a possibilidade de regressar voluntariamente. Segundo o que foi exposto acima, também não pode ser acusado de não ter respeitado o prazo de regresso voluntário, e não se pode concluir daí a existência de um risco de fuga em conformidade com o artigo 6^{8.º}, ponto 1, da VSS.

- 17 Também não é aplicável no caso em apreço o artigo 6^o, ponto 4, da VSS. Esta disposição pressupõe que o interessado tenha sido definitivamente condenado por uma infração penal a uma pena privativa da liberdade (presunção de inocência em conformidade com o artigo 22.º, n.º 2, da Eesti Vabariigi põhiseadus [Constituição da República da Estónia]). A decisão pela qual o recorrente foi condenado só transitou em julgado já depois de o Tribunal Administrativo ter emitido a autorização.
- 18 No entender desta Secção, também não há outras circunstâncias que indiquem que havia o risco de fuga do interessado na aceção do artigo 6^o da VSS, não sendo nomeadamente aplicável, por exemplo, o artigo 6^o, ponto 6, da VSS, segundo o qual «o estrangeiro comunicou às autoridades policiais e das fronteiras, ou as autoridades deduziram da sua atitude e do seu comportamento, que não pretende cumprir a obrigação de regresso». Das declarações registadas no auto de declarações do interessado no procedimento para tomada da decisão de regresso, segundo as quais ele não se quer separar da sua companheira e pede que lhe seja dada a possibilidade de reparar tudo, não se pode concluir que tinha a intenção de se subtrair ao afastamento. Uma pessoa deve ter a possibilidade de manifestar, no procedimento para adoção de um ato administrativo, o seu ponto de vista quanto ao teor do ato administrativo dirigido contra si, sem que daí resultem consequências prejudiciais. Das declarações feitas na audiência não se pode concluir automaticamente que o interessado tencionava não cumprir o ato administrativo, quando não há outras circunstâncias que indiquem o risco de se subtrair ao afastamento. Também não decorre um risco de fuga do desejo que manifestou na audiência no Tribunal Administrativo de recuperar os seus pertences deixados na casa da sua companheira e de receber o salário a pagar pelo seu empregador. O desejo de uma pessoa de recuperar os objetos do seu património antes do regresso, porque a sua recuperação é mais difícil ou até impossível depois do regresso, é, em princípio, legítimo. A PPA não apresentou nenhuma circunstância que, conjugadas com as declarações do interessado, permitam concluir que existia o risco de este desaparecer ou de se subtrair ao afastamento, e que, por isso, existia o risco de fuga na aceção do artigo 6^o da VSS.
- 19 No entender desta Secção, também não são evidentes no caso em apreço nenhuma circunstância que indiquem que há os fundamentos para a detenção previstos no artigo 15.º, n.º 2, pontos 2 e 3, da VSS.
- 20 Por conseguinte, a regularidade da detenção do interessado depende da questão de saber de que modo se deve interpretar o artigo 15.º, n.º 2, da VSS, nomeadamente se os fundamentos previstos nos pontos 1 a 3 constituem uma enumeração taxativa, e se, pelo menos, tem de haver um destes fundamentos, ou se se trata de uma enumeração não taxativa mas indicativa e uma pessoa também pode ser detida com base numa regra geral. Esta Secção considera que o risco para o afastamento efetivo mencionado na frase introdutória do artigo 15.º, n.º 2, da VSS constitui uma regra geral. A favor da alternativa interpretativa mencionada em último lugar abona a letra da disposição, em particular a expressão colocada antes

dos pontos 1 a 3 «em especial, quando». Efetivamente, a apreciação conclusiva da regularidade de uma detenção pressupõe sempre que sejam respeitados os princípios estabelecidos no artigo 15.º, n.º 1, da VSS (detenção como último recurso, respeito do princípio da proporcionalidade).

- 21 Após uma primeira apreciação por esta Secção, as circunstâncias do caso em apreço confirmam que a condição da regra geral para a detenção está preenchida e a detenção do interessado, nos termos da regra geral estabelecida no artigo 15.º, n.º 2, da VSS, conjugada com os princípios estabelecidos no artigo 15.º, n.º 1, da VSS, era permitida. Atendendo à proximidade temporal das ocorrências e à natureza da infração cometida pelo interessado, havia razões suficientes para considerar que o interessado poderia tentar de novo resolver o conflito ocorrido com a sua companheira e cometer então uma nova infração. Por isso, havia o risco efetivo de que o interessado, enquanto se encontrasse em liberdade e antes do seu afastamento, cometesse uma infração, cuja investigação e punição (prolação de um acórdão e possível execução subsequente da pena) prejudicariam o seu afastamento, dito mais precisamente, seria afastado em tempo indeterminado e, desse modo, a execução do afastamento seria significativamente dificultada. Assim, ficaria ameaçado o afastamento efetivo. Tendo em conta as circunstâncias que caracterizam a pessoa (idade, estado de saúde), o comportamento e as relações do recorrente (ligação à Estónia, falta de domicílio fixo), não era possível garantir o sucesso da execução do afastamento com outras medidas de vigilância (artigo 10.º, n.º 2, da VSS) de modo tão eficaz. A detenção, tendo designadamente em conta a sua possível duração, está em consonância com o princípio da proporcionalidade.
- 22 Através do artigo 15.º da VSS foram transpostas para o direito nacional da Estónia as disposições do artigo 15.º da Diretiva 2008/115/CE. O artigo 15.º n.º 1, prevê que, a menos que no caso concreto possam ser aplicadas com eficácia outras medidas suficientes mas menos coercivas, os Estados-Membros só podem manter detidos nacionais de países terceiros objeto de procedimento de regresso a fim de preparar o regresso e/ou efetuar o processo de afastamento, nomeadamente quando: a) Houver risco de fuga; ou b) O nacional de país terceiro em causa evitar ou entravar a preparação do regresso ou o procedimento de afastamento. Além disso prevê-se que a detenção tem a menor duração possível, sendo apenas mantida enquanto o procedimento de afastamento estiver pendente e for executado com a devida diligência.
- 23 O artigo 15.º, n.º 1 (conjugado com o considerando 16), da Diretiva 2008/115/CE não dá nenhuma resposta inequívoca à questão de saber se também é permitida uma detenção apenas com base numa regra geral, a saber, quando esteja em risco o afastamento efetivo, ou se deve haver sempre um dos fundamentos enumerados nesta disposição [alíneas a) ou b)]. A Comissão Europeia entende que a enumeração não é taxativa (v. Recomendação (UE) 2017/2338 da Comissão, de 16 de novembro de 2017, que estabelece um Manual do Regresso comum a utilizar pelas autoridades competentes dos Estados-Membros no exercício de atividades relacionadas com o regresso (JO 2017, L 339, p. 83, ponto 14.1). Tanto

quanto é do conhecimento desta Secção, o Tribunal de Justiça da União Europeia ainda não respondeu claramente a esta questão (v., por exemplo, Acórdãos de 6 de dezembro de 2011, Achughbadian, C-329/11, EU:C:2011:807, n.º 36; de 5 de junho [de 2014], Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.ºs 61 e 74; de 14 de maio de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.ºs 269 a 272).

- 24 O artigo 15.º é incondicional e suficientemente preciso e produz, assim, efeitos jurídicos diretos (v., por exemplo, Acórdãos de 28 de abril de 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.º 47; de 5 de junho de 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 54, e o Acórdão Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, acima referido, n.º 288). No entender desta Secção, não se exclui que a situação a apreciar possa corresponder, em princípio, por exemplo, ao fundamento mencionado no artigo 15.º n.º 1, alínea b). Porém, o artigo 15.º, n.º 2, pontos 2 e 3, da VSS, através do qual é transposto o artigo 15.º da diretiva, afasta-se na sua redação, em certa medida, da diretiva. Além disso, como foi afirmado, no entender desta Secção, nenhuma destas duas disposições do direito estónio é aplicável neste processo. Independentemente do efeito direto de uma diretiva, os direitos de uma pessoa não podem ser diretamente restringidos com base numa diretiva.
- 25 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, na interpretação de uma disposição do direito da União há que ter em conta tanto a letra como a sistemática geral e a finalidade da regulamentação de que constitui um elemento (v. por exemplo, Acórdão de 2 de julho de 2020, Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, EU:C:2020:511, n.º 33).
- 26 A expressão usada no artigo 15.º n.º 1, «*eelkõige kui*» («nomeadamente quando») (*in particular, en particulier*) indica que se trata de uma enumeração não taxativa, que apenas se destina a facilitar a interpretação da regra geral, a saber, do risco para a execução efetiva do afastamento. Neste sentido abona também a comparação, por exemplo, com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (JO 2013, L 180, p. 96), onde é utilizado o termo «*üksnes*» («só») (*only, ne [...] que*), o que indica expressamente que a enumeração dos fundamentos de detenção é taxativa (v. igualmente, por exemplo, Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Comissão/Hungria, C-808/18, EU:C:2020:1029, n.º 168). Também o fundamento de detenção previsto no artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (JO 2013, L 180, p. 31) é exaustivo (v. igualmente o Acórdão Al Chodor e o., C-528/15, acima referido). Por outro lado, o Tribunal de Justiça da União Europeia sublinhou repetidamente que as disposições da Diretiva 2008/115/CE

respeitantes à detenção devem ser interpretadas de modo estrito (por exemplo Acórdão El Dridi, C-61/11 PPU, acima referido, n.º 42; Acórdão Mahdi, C-146/14 PPU, acima referido, n.º 55; Acórdão de 7 de junho de 2016, Affum, C-47/15, n.º 62; Acórdão Stadt Frankfurt am Main, C-18/19, acima referido, n.º 42). Este facto poderia contrariar a interpretação segundo a qual a enumeração deve ser entendida como não taxativa.

- 27 Um dos objetivos da Diretiva 2008/115/CE é garantir o afastamento eficaz dos nacionais de países terceiros em situação irregular no território de um Estado-Membro (segundo considerando e artigo 1.º). Também o Tribunal de Justiça da União Europeia realçou reiteradamente que a diretiva obriga os Estados-Membros a aplicar as normas e procedimentos nela referidos para garantir o regresso efetivo ou o afastamento dos nacionais de países terceiros que se encontrem em situação irregular num Estado-Membro (v. por exemplo, Acórdão de 24 de fevereiro de 2021, M e o., C-673/19, n.º 31). Por outro lado, a Diretiva 2008/115/CE tem como objetivo garantir a proteção dos direitos fundamentais dos interessados (segundo considerando e artigo 1.º). Isto é particularmente importante no caso da aplicação da detenção como medida coerciva, porque o interessado é privado do seu direito à liberdade (artigo 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea f), da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, só se pode ser privado da liberdade, de acordo com o procedimento legal, se se tratar de prisão ou detenção legal de uma pessoa contra a qual está em curso um processo de expulsão ou de extradição. Assim, embora a Convenção permita a detenção de uma pessoa para efeitos de afastamento, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foram, porém, estabelecidos certos requisitos qualitativos aos fundamentos legais da detenção. Por isso, também o Tribunal de Justiça da União Europeia realçou que os fundamentos da detenção devem ser claros, previsíveis e acessíveis e proteger contra a arbitrariedade (v. Acórdão Al Chodor, C-528/15, acima referido, n.ºs 40 a 44). De acordo com uma primeira apreciação por esta Secção, a ameaça ao afastamento efetivo, conjugada com a obrigação de aplicar medidas menos coercivas e de examinar a proporcionalidade, constitui um fundamento previsível para a detenção de uma pessoa que garante uma proteção suficiente dos direitos fundamentais e protege contra a arbitrariedade.
- 28 O Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que a possibilidade de colocar uma pessoa em detenção por razões de ordem pública e de segurança pública não pode encontrar fundamento na Diretiva 2008/115 (Acórdão de 30 de novembro de 2009, Kadzoev, C-357/09 PPU, n.º 70). Também na Recomendação da Comissão, de 16 de novembro de 2017, acima referida, se sublinha que uma detenção não pode ser feita para proteção da ordem pública. Por outras palavras, garantir o afastamento efetivo é a única finalidade possível da detenção de um estrangeiro com fundamento no artigo 15.º da VSS e no artigo 15.º da Diretiva 2008/115/CE. No entanto, de acordo com uma primeira apreciação por esta Secção, a detenção de uma pessoa para garantir o afastamento efetivo não está excluída quando há o risco efetivo de que o interessado, enquanto se encontra em liberdade, cometa uma

infração antes do afastamento, cuja investigação e punição pode dificultar significativamente a execução do afastamento. Também o Tribunal de Justiça da União Europeia (mas no âmbito da apreciação da detenção aplicada a um nacional de um país terceiro pela entrada ou permanência ilegal) declarou que a detenção é suscetível de pôr em questão a aplicação desse procedimento e retardar o regresso, pondo assim em causa o efeito útil da Diretiva 2008/115/CE (Acórdão Affum, C-47/15 acima referido, n.º 63, e Acórdão de 1 de outubro de 2015, Skerdjan Celaj, C-290/14, EU:C:2015:640, n.º 26 e jurisprudência aí referida).

- 29 Dado que o Tribunal de Justiça da União Europeia tem competência exclusiva para a interpretação vinculativa do direito da União e tendo em conta as diferentes possibilidades de interpretação acima apresentadas, deve ser obtida uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2008/115/CE.